

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

La Corte, nelle persone dei seguenti magistrati:

Dr. Silvia Rita Fabrizio	Presidente
Dr. Francesco Salvatore Filocamo	Consigliere relatore
Dr. Alberto Iachini Bellisarii	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al N° 374 del Ruolo generale dell'anno 2020, promossa da:

SAS (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Rosita Di Lorenzo per mandato a margine dell'atto di precetto del 22/3/2016;

- appellante -

CONTRO

SRL (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in L'Aquila presso lo studio dell'avv. Lanfranco Massimi, che la rappresenta e difende per mandato allegato in copia informatica alla comparsa di costituzione depositata con modalità telematica;

- appellata -

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. 109/2020 del Tribunale di L'Aquila, pubblicata il 3/3/2020 e notificata il 6/3/2020.

CONCLUSIONI

OMISSIONIS

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con decreto ingiuntivo n. 665/2012 il Tribunale di L'Aquila ingiungeva alla A srl di pagare in favore della B sas la somma di € 57.796,00 oltre interessi e spese di procedura, a titolo di corrispettivo per la fornitura di servizi (...).

1.1. Con sentenza n. 488/2015, pubblicata il 21/5/2015, il Tribunale di L'Aquila rigettò l'opposizione proposta dalla A srl contro il suddetto decreto ingiuntivo e condannò la società opponente al rimborso, in favore dell'opposta, delle spese processuali, liquidate in € 8.058,00 «oltre accessori come per legge».

1.2. Tale sentenza venne notificata al difensore della A srl e, dopo vari ed inutili tentativi di notificazione personale a quest'ultima (che, del resto, si era estinta per cancellazione dal registro delle imprese, dopo messa in liquidazione e trasferimento della sede legale da L'Aquila a Roma, in data 20/11/2013, nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel quale l'estinzione stessa non era stata dichiarata dal difensore costituito), venne notificata anche a C srl (...).

1.3. La B sas, con atto di precezzo notificato alla C srl (...) intimò, in forza del titolo esecutivo costituito dalla sentenza n. 488/2015 del Tribunale di L'Aquila, il pagamento della complessiva somma di € 69.845,40 (di cui € 57.796,00 quale «somma ingiunta con Decr. Ing. n. 665/2012» ed € 12.049,40 quali spese liquidate in sentenza e successive e relativi accessori).

1.4. Con atto di citazione notificato il 18/4/2016, la C srl (...) propose opposizione contro il suddetto atto di precezzo, sostenendo la nullità del precezzo per «mancata notificazione del titolo esecutivo» ed il proprio «difetto di legittimazione passiva», essendosi essa resa cessionaria di ramo d'azienda della A srl con atto del 26/7/2013, intervenuto dopo il recesso - comunicato il 27/8/2012 con effetto dal 15/9/2012 - della cedente dai «contratti in essere» con la B sas, la quale, dunque, non aveva diritto di procedere esecutivamente nei suoi confronti.

1.5. All'esito dell'instaurazione del contraddittorio, della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato disposta dal giudice istruttore e successivamente revocata dal collegio adito dall'opposta mediante reclamo e sulla scorta di istruttoria esclusivamente documentale, l'opposizione è stata decisa dalla sentenza qui impugnata, con il seguente dispositivo: «rigetta l'eccezione di parte opponente avente a oggetto la nullità dell'atto di precezzo per omessa notifica del titolo azionato in via esecutiva; in accoglimento dell'opposizione, accerta l'inesistenza del diritto di credito vantato da parte opposta nei confronti di C S.r.l. e, per l'effetto, dichiara la nullità integrale dell'atto di precezzo in questa sede opposto; condanna l'opposta alla refusione delle spese di lite del presente giudizio in favore dell'opponente che liquida nella complessiva somma di € 12.596,00, di cui € 786,00 per spese materiali ed € 11.810,00 per compensi, oltre R.S.G. (15%), C.P.A. (4%) e I.V.A. (22%); condanna parte opposta al pagamento in favore di parte opponente delle spese di lite relative alla fase del reclamo cautelare che liquida nella somma di € 5.262,00 per compensi, oltre R.S.G. (15%), C.P.A. (4%) e I.V.A. (22%)».

1.6. Il percorso motivazionale che ha condotto alla decisione può essere sintetizzato come segue:

(...) al fine di «stabilire se, a seguito della cessione di azienda intervenuta tra la cedente, A S.r.l., e la cessionaria, C S.r.l., in data del 26/7/2013, quest'ultima sia validamente divenuta

titolare della situazione giuridica soggettiva passiva - oggetto del richiamato d.i. n. 665/12 poi confermato dalla predetta sentenza n. 488/15 - di cui era, *ante cessione*, titolare A S.r.l.», è stata poi ritenuta la «esclusione pattizia del debito per cui è causa» da quelli oggetto della cessione d'azienda, non essendo menzionato il «rapporto contrattuale di noleggio» intercorso tra la A srl e la B sas nella perizia allegata all'atto di cessione (anche al fine di escludere dalla cessione stessa i crediti e debiti ivi non espressamente indicati);

(...) è stata, infine, esclusa la opponibilità del debito alla cessionaria C srl ai sensi dell'art. 2560 comma 2 c.c. (il cui «perimetro applicativo si estende sino a ricoprendere i debiti scaturenti da contratti bilaterali, qualora il terzo contraente abbia, come nel caso di specie, già compiutamente eseguito la propria prestazione»), in quanto, pur inerendo il contratto di noleggio alla gestione del ramo di azienda ceduto (avente ad oggetto lavori edili e manutenzione stradale), la creditrice opposta, che ne era onerata, non aveva «fornito alcuna prova dell'iscrizione nei registri contabili del debito per cui è causa», non potendosi condividere il diverso «orientamento espresso dal Collegio, in sede di reclamo del provvedimento di sospensione del titolo azionario in via esecutiva, in relazione ai criteri di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2560, comma 2, c.c.».

2. La sentenza è stata impugnata dalla B sas con un lungo atto di appello, con il quale (dopo avere riassunto nelle prime 25 pagine le pregresse vicende processuali), è stata espressa condivisione in ordine al rigetto della «eccezione» di carenza di notificazione della «sentenza n. 488/2015, titolo esecutivo posto alla base dell'esecuzione intrapresa nei confronti della C srl» ed in ordine alla ritenuta inerenza del debito derivante dal contratto di noleggio alla gestione del ramo di azienda ceduto a quest'ultima il 13/7/2013 (con conseguente ricomprensione del debito stesso nel perimetro applicativo dell'art. 2560 c.c. ed inefficacia o comunque inopponibilità ad essa creditrice della «esclusione pattizia») e sono stati poi articolati tre motivi di censura, tra loro gradati, titolati e sintetizzabili come segue:

(...)

«II° MOTIVO DI APPELLO subordinato al rigetto del primo: Violazione di legge - Errata interpretazione dell'art. 2560 2° co - Cessione di ramo di azienda in frode al creditore – Conseguenze»: sostiene l'appellante che, in ogni caso, ove anche si ritenesse applicabile l'art. 2560 comma 2 c.c., tale applicazione non avrebbe potuto prescindere (come di recente affermato dalla giurisprudenza di legittimità) dalla «finalità di protezione della disposizione, la quale permette di far comunque prevalere il principio generale di responsabilità solidale del cessionario qualora risulti, da un lato, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi rispetto a quelli per i quali essa è stata introdotta e, dall'altro, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di assicurare

tutela effettiva al creditore». In questa prospettiva, l'appellante osserva come emerga documentalmente che le due società cedente e cessionaria avevano identico legale rappresentante; che la prima era stata altresì cancellata dal registro delle imprese nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (senza che la sua estinzione fosse stata dichiarata dal difensore); che in base al contratto di cessione di ramo di azienda rimarrebbero «in capo alla società A S.r.l. solamente ed esclusivamente le posizioni debitorie della B S.a.s., destinate a non essere mai più recuperate»; che, invece, era stato con tale contratto attuato il «trasferimento della clientela fra cui il contratto milionario con l'ANAS» ai fini della cui esecuzione era stato stipulato il contratto di noleggio con la B sas; che, pertanto, «doveva presumersi che il debito, attestato dalla sentenza n. 488/2015, divenuta esecutiva, fosse presente nelle scritture contabili della società cedente, ancorché non prodotte» (come del resto ritenuto dal provvedimento collegiale reso in sede di reclamo contro l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo), anziché, attraverso una interpretazione formalistica dell'art. 2560 c.c., «avallare un'operazione fraudolenta, privilegiando la tutela dell'affidamento, solo formale, del cessionario dell'azienda che, con la propria condotta aveva palesemente raggiunto il creditore»;

(OMISSIS)

4. Ritiene questa Corte che, per le ragioni di seguito esposte, la sentenza impugnata meriti la riforma integrale perorata dall'appellante principale, mentre l'appello incidentale (pur ammissibile, a norma dell'art. 334 c.p.c., perché proposto con la comparsa di costituzione tempestivamente depositata, ancorché dopo la scadenza del termine *ex artt. 325 ss. c.p.c.*, scadenza che non impedisce tuttavia l'impugnazione incidentale tardiva ove l'interesse a proporla sorga dall'impugnazione principale) non possa trovare accoglimento.

(OMISSIS)

7. Vanno, a questo punto, scrutinati i motivi dell'appello principale, unitamente all'ulteriore motivo dell'appello incidentale, tutti attinenti alla opponibilità o meno (alternativamente a norma dell'art. 111 c.p.c. o dell'art. 2558 c.c. o dell'art. 2560 c.c.) del debito di cui al preceitto opposto (che trova fonte, a quanto risulta dalla sentenza 488/2015, in un contratto di noleggio a freddo di tre autocarri di durata triennale stipulato tra la B sas e la A srl con scrittura privata del 31/10/2011 (...) alla C srl, resasi cessionaria, con atto del 26/7/2013 (...) del «ramo aziendale operativo sia nel settore dell'edilizia pubblica e privata, che in quello dei lavori

stradali», meglio individuato, descritto e valutato nella relazione di stima (a firma del dott. Francesco Miconi) allegata all’atto di cessione. (...)

7.1. Deve, anzitutto, constatarsi che la ricomprensione nel ramo d’azienda acquistato dalla C srl di tale ultimo contratto di appalto, alla cui esecuzione era funzionale il contratto di noleggio a freddo stipulato tra la cedente e la B sas, rende evidente ed incontestabile che il credito di quest’ultima ed il debito della prima risultante dalla sentenza 488/2015 e derivante da tale contratto di noleggio sia inerente all’esercizio del ramo di azienda oggetto di cessione (il quale, comunque, comprendeva anche il settore dei lavori stradali), come correttamente affermato dalla sentenza qui impugnata.

7.1.1. A nulla vale, per escludere l’inerenza del debito alla gestione del ramo d’impresa ceduto e la conseguente applicabilità dell’art. 2560 c.c., l’asserzione – sulla quale si basa il secondo motivo dell’appello incidentale – che il contratto di noleggio fosse, al momento della cessione del ramo d’azienda, cessato a far data dal 15/9/2012 per recesso della conduttrice, giacché tale recesso, ove anche validamente comunicato alla società locatrice, non produce alcun effetto sui rapporti obbligatori scaturenti dalla pregressa esecuzione del contratto di durata, tra i quali è incontestatamente ricompreso quello oggetto del decreto ingiuntivo confermato dalla sentenza 488/2015. Da ciò l’infondatezza anche della censura in esame, la quale potrebbe assumere rilevanza solo al fine di escludere l’applicabilità degli artt. 111 c.p.c. o 2558 c.c., ma non anche quella dell’art. 2560 c.c..

8. A questo punto - piuttosto che rilevare come la comunicazione del suddetto recesso, pur diretta alla B sas e da questa ricevuta, faccia espresso riferimento al contratto del 20/2/2012 stipulato dalla A srl con la spa Anas e solo generico riferimento ai «contratti in essere» dai quali viene dichiarata l’intenzione di recedere – è sufficiente, anche in ossequio al principio della ragione più liquida (su cui si veda, per tutte, Cass. SU 9936/2014), constatare la fondatezza del secondo motivo dell’appello principale, teso a censurare la erroneità della sentenza nella parte in cui essa, aderendo in modo rigoroso e disattento alle concrete caratteristiche del caso di specie (e perciò formalistico) ad un altrettanto rigoroso orientamento giurisprudenziale poco attento all’effettiva e complessiva ratio dell’art. 2560 c.c. (norma la cui applicabilità la stessa sentenza ha correttamente affermato prescindere dalla espressa inclusione del debito – una volta accertata l’inerenza al ramo di azienda ceduto - tra quelli ceduti e, quindi, da una espressa assunzione del debito da parte della cessionaria), ha ritenuto non provato, neanche mediante presunzioni, che il credito-debito in questione risultasse dai libri contabili obbligatori della cedente e ne ha fatto conseguire – sulla scorta di una ancora una volta rigorosa applicazione dell’art. 2697 c.c. e della natura di fatto costitutivo della fattispecie di responsabilità del cessionario d’azienda - la impossibilità di accertare la responsabilità della cessionaria C srl nei

confronti della B sas, creditrice della cedente A srl (in ragione di un decreto ingiuntivo basato su fatture incontestate emesso ben prima della cessione e di una sentenza che lo ha confermato all'esito di un giudizio in corso al momento della cessione, al quale il difensore della cedente – che è lo stesso difensore dell'odierna appellata - ha continuato a partecipare nonostante l'estinzione della società assistita e del mandato in nome e per conto di questa conferitgli), senza neanche porsi il problema delle modalità processuali attraverso le quali la creditrice avrebbe potuto fornire la prova documentale della iscrizione del proprio credito nei libri contabili obbligatori di una impresa societaria ormai da tempo (ed in stretta sequenza temporale rispetto alla cessione di un ramo aziendale che parrebbe in realtà coincidere con l'intero compendio aziendale) posta in liquidazione e cancellata dal registro delle imprese.

8.1. Risulta, infatti, dalla visura camerale relativa alla A srl F che quest'ultima:

(...)

- il 9/10/2013 (poco più di due mesi dopo la cessione del ramo d'azienda alla C srl) venne posta in liquidazione;
- il 15/11/2013 (a distanza di poco più di un mese) approvò il bilancio finale di liquidazione e chiese la cancellazione dal registro delle imprese;
- il 20/11/2013 venne cancellata dal registro delle imprese e si estinse, senza che tale estinzione sia stata dichiarata nell'ambito del processo – allora in corso – poi definito dalla più volte ricordata sentenza 488/2015 del Tribunale di L'Aquila (la quale, infatti, è stata emessa nei confronti della A srl).

8.1.1. Emerge, inoltre, dagli atti della presente causa come i rappresentanti legali della C srl che sottoscrissero le procure per la proposizione della opposizione a preceitto (...) e per la costituzione nel presente giudizio di appello (...) fossero, all'epoca della cessione d'azienda, gli amministratori della A srl che sottoscrissero l'atto (nel quale la C srl era rappresentata dalla procuratrice speciale (...)).

OMISSIS

8.1.3. Infine, il credito di cui è stato richiesto il pagamento con il preceitto qui opposto derivava da fatture e da un decreto ingiuntivo emesso, notificato ed opposto dalla A srl prima della cessione del ramo aziendale (e, per il resto, dalla sentenza emessa a definizione di quella opposizione), sicché – come aveva già evidenziato il provvedimento collegiale di revoca della sospensione della efficacia esecutiva del titolo – ben può presumersi, pur in mancanza dei libri contabili obbligatori della cedente (peraltro, va aggiunto, di ormai impossibile acquisizione per iniziativa della creditrice opposta, stante la risalente estinzione della debitrice che aveva ceduto il ramo aziendale, ma di più agevole producibilità da parte della cessionaria, se questa su quei

libri aveva basato il proprio affidamento) che il rapporto contrattuale (cessato o meno che fosse) tra cedente e B sas ed i crediti di quest'ultima già maturati in relazione alle prestazioni rese prima del recesso (poco importa se anche gli eventuali debiti per penali pretese dalla cedente) risultassero dai libri contabili obbligatori.

8.2. Anche senza fare immediato e diretto ricorso al principio della vicinanza della prova (che, comunque, viene valorizzato anche dalla giurisprudenza di legittimità più recente sia nella materia che qui viene in rilievo, come di dirà tra poco, sia più generalmente quanto meno quale criterio ermeneutico da utilizzare allorquando le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrono indicazioni univoche per distinguere le categorie dei fatti constitutivi e di quelli estintivi, modificativi o impeditivi, al fine di identificare i primi in quelli più prossimi all'attore e dunque nella sua disponibilità e gli altri in quelli meno prossimi e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto: si veda, ad esempio, Cass. ord. 12910/2022) ed anche ponendosi nell'ottica seguita dalla sentenza impugnata in aderenza alla tradizionale giurisprudenza che, sulla scorta di un'interpretazione letterale dell'art. 2560 comma 2 c.c., qualifica l'iscrizione nei libri contabili come elemento constitutivo del diritto del creditore di pretendere il pagamento dal cessionario dell'azienda o del ramo aziendale cui esso (incluso o meno in modo espresso nel compendio aziendale ceduto) inerisce, deve constatarsi che il rigore di tale risalente orientamento giurisprudenziale – il quale richiedeva, a corollario della suddetta distribuzione dell'onere probatorio, la prova documentale dell'iscrizione, in mancanza della quale andrebbe esclusa la responsabilità del cessionario – oltre che sottoposto a critica da una parte della dottrina (la quale giunge ad affermare la surrogabilità dell'appostazione contabile con la conoscenza effettiva del debito non iscritto nei libri contabili), è stato superato dalla giurisprudenza di legittimità più recente (ampiamente ricordata dalla difesa dell'appellante).

8.2.1. Invero, occupandosi di una vicenda concreta per più versi simile alla presente (di cessione di azienda ad una società costituita con la stessa compagine sociale della cedente, la quale aveva ad essa trasferito la medesima clientela e l'esercizio della stessa attività, la cui responsabilità per un debito della cedente era stata in primo grado riconosciuta, pur in assenza di produzione dei libri contabili, in base alla presunzione che esso, attestato da decreto ingiuntivo, fosse presente nelle scritture contabili della società cedente ed era stata invece esclusa in appello per la mancata produzione/acquisizione delle scritture contabili), la Corte di Cassazione (ord. 32134/2019) ha preso le distanze dalla interpretazione letterale dell'art. 2560 c.c. privilegiata dalla sentenza ivi impugnata, pur dando atto della sua conformità alla risalente giurisprudenza (la stessa valorizzata dalla sentenza qui gravata), che ha tuttavia ritenuto meritevole di revisione, in favore di «una interpretazione che tenga conto, in via principale, del principio generale di cui all'art. 2560 co. 1 cc in punto di responsabilità solidale fra cedente e cessionario» e del «carattere eccezionale» della

regola sancita dal successivo comma 2 - la quale «assegna preminente rilievo probatorio alle scritture contabili, derogando alla regola generale prevista dagli artt. 2697 c.c (quanto alla ripartizione degli oneri) e 2727 e 2729 c.c (quanto alla rilevanza delle presunzioni)» - e che sia «declinata in funzione della effettiva ratio di protezione contenuta nella norma, che non può prescindere dalle complessive emergenze processuali». Ricordati alcuni più recenti arresti (che hanno affermato la opponibilità al cessionario del titolo giudiziale conseguito dal ceduto nei confronti del cedente, relativo ad un rapporto contrattuale d'impresa non del tutto esaurito, all'esito di un processo in corso all'epoca della cessione stessa ed hanno riconosciuto rilevanza alle risultanze dei libri contabili obbligatori solo in presenza di «effettiva alterità soggettiva» di cedente e cessionario dell'azienda), la pronuncia in esame ha condiviso «la necessità di coniugare la regola speciale di cui all'art. 2560 co 2 c.c. con la necessità di tener conto dell'esigenza di fornire "tutela effettiva" al creditore» e di escludere che «una interpretazione fondata sul mero dato letterale ed impermeabile sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di "vicinanza della prova" e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la ratio sulla quale essa si fonda o, addirittura, ad una eterogenesi dei fini». Ha, pertanto, affermato il seguente principio di diritto: «in tema di cessione di azienda, il principio di solidarietà fra cedente e cessionario, fissato dall'art. 2560, secondo comma, cod. civ. con riferimento ai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, principio condizionato al fatto che essi risultino dai libri contabili obbligatori, deve essere applicato tenendo conto della "finalità di protezione" della disposizione, finalità che consente all'interprete di far prevalere il principio generale della responsabilità solidale del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quelli per i quali essa è stata introdotta, e, dall'altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una tutela effettiva al creditore che deve essere salvaguardato».

8.3. Alla luce di tali principi (che questa Corte condivide pienamente) e delle concrete caratteristiche del caso di specie, le quali rendono difficilmente dubitabile che la cessione del ramo d'azienda alla C srl (società amministrata dagli stessi soggetti che amministravano la A srl) sia stata in realtà funzionale esclusivamente ad una prosecuzione della medesima attività da parte di un soggetto solo formalmente diverso, con espressa esclusione della sua responsabilità rispetto a debiti – dei quali gli organi della cessionaria erano a conoscenza e che è del tutto verosimile dovessero comunque risultare dai libri contabili obbligatori ove regolarmente tenuti - destinati (nelle intenzioni delle parti della cessione) a rimanere inadempienti a seguito della estinzione della società cedente (ormai privata di qualsiasi consistenza aziendale) che sopravvenne pochi mesi dopo la cessione, deve constatarsi (non solo la piena funzionalità alle

esigenze di difesa processuale dei riferimenti a condotte fraudolente utilizzati dall'appellante, che non meritano dunque la sanzione della cancellazione richiesta dalla difesa dell'appellata, ma anche e soprattutto) che il complessivo quadro probatorio impone di ritenere, pur in assenza dei libri contabili obbligatori della cedente (la cui produzione o acquisizione sarebbe difficilmente pretendibile da parte della creditrice), comunque fornita la prova presuntiva delle condizioni di operatività della responsabilità della cessionaria (prevista come regola generale dal primo comma dell'art. 2560 c.c.) ed insussistenti le ragioni di tutela dell'affidamento di quest'ultima (cui risponde la regola eccezionale posta dal secondo comma della norma), nella specie soggettivamente solo formalmente distinta dalla cedente.

In conclusione, rigettato l'appello incidentale, deve, in accoglimento dell'appello principale ed in integrale riforma della sentenza impugnata, disporsi il rigetto della opposizione a precezzo proposta dalla odierna appellata.

OMISSIS

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando:

- 1) rigetta l'appello incidentale;
- 2) in accoglimento dell'appello principale ed in riforma integrale della sentenza impugnata, rigetta l'opposizione a precezzo proposta dalla C srl con l'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado;

OMISSIS

Così deciso nella camera di consiglio svolta il 31 maggio 2023 Il

Consigliere estensore

F.S. Filocamo

Il Presidente

S.R. Fabrizio